



Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, sowie Gerichtsschreiber
Dr. Moritz Vischer

Urteil vom 14. Mai 2019

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ AG,
Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Das Grundbuchamt C._____, ... [Adresse] sei anzuweisen, zu Lasten der Gesuchsgegnerin auf dem Grundstück, Blatt 1, EGRID 2, Grundbuch D._____, zugunsten der gesuchstellenden Partei ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von CHF 65'698.80 inkl. MWST zzgl. Verzugszins zu 5 % seit dem 10.02.2019 vorläufig einzutragen.
2. Die Anweisung sei superprovisorisch zu verfügen und dem Grundbuchamt unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zu Lasten der Gegenpartei. "

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 4. März 2019 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin das Gesuch mit obigen Rechtsbegehren hierorts ein (act. 1). Diesem wurde mit Verfügung vom 6. März 2019 (act. 4) superprovisorisch entsprochen. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Erstattung der Gesuchsantwort angesetzt. Die Gesuchsgegnerin erstattete diese am 16. April 2019 (act. 12). Weitere gerichtlich eingeforderte Stellungnahmen (act. 14; act. 18) datieren vom 26. April 2019 (act. 16; Gesuchstellerin) und vom 13. Mai 2019 (act. 20; Gesuchsgegnerin). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Streitpunkte und Würdigung

2.1. Die Gesuchsgegnerin bestreitet in erster Linie ihre Passivlegitimation. Das streitgegenständliche Bauwerk "E._____" sei von ihrem Baurecht, GBBl. 1, nicht erfasst und stehe folglich im Eigentum der Grundeigentümerin Stadt Zürich, GBBl. 3 (act. 12 N 9; act. 20 N 3 f.).

2.2. Dieser Einwand verfängt nicht. Das Grundbuch kennt das Prinzip des öffentlichen Glaubens (Art. 973 Abs. 1 ZGB). Hiervon erfasst werden auch die zum

Grundbuch gehörenden, konkretisierenden Belege (KUKO-ARNET, Art. 973 ZGB N 3). Der aktuellste Beleg bzw. die letzte Änderung der Baurechtsfläche datiert von 2015 (Beleg 2015/243; act. 17/34). Die Baurechtsparteien bezweckten mit ihr, was sie ausdrücklich festhielten, eine Vereinfachung und Änderung der u.a. historisch bedingten, "doppelten Nachführung der Dienstbarkeiten". Sie fertigten hierzu einen Plan an (vgl. Art. 732 Abs. 2 ZGB). Anhand dieses Planes ist das streitgegenständliche E._____ einzuordnen. Es befindet sich unbestrittenermassen an der westlichen Spitze von GBBl. 3 (act. 12 N 16; act. 20 N 6 gelb umkreist in act. 3/2). Das E._____ liegt damit innerhalb der Baurechtsfläche gemäss Beleg 2015/243. Mit anderen Worten erscheint im vorliegenden Verfahren die Eigentümerschaft / Passivlegitimation der Gesuchsgegnerin als separate Bauwerkeigentümerin des E._____s im Baurecht glaubhaft.

2.3. Die weiteren von der Gesuchsgegnerin erhobenen Einwände, die Art und Umfang der pfandberechtigten Arbeiten betreffen (act. 12 N 19 ff.), blieben – mit einer Ausnahme (siehe sogleich) – bloss pauschal und ungenügend. Die Gesuchstellerin vermochte sie mit ihrer Stellungnahme vom 26. April 2019 (act. 16) überdies glaubhaft zu entkräften, insbesondere was die Zusatzauftragserteilung durch die Architektin F._____ anbelangt (act. 16 N 15) oder die zusätzlich angefallenen Entsorgungskosten (act. 16 N 16). Hierzu enthielt sich die Gesuchsgegnerin denn auch einer weiteren Stellungnahme mit erneuten Bestreitungen (act. 20 N 15).

2.4. Berechtigt sind die Einwände der Gesuchsgegnerin bezüglich des geltend gemachten Honorars für eine Position "Arbeitsunterbruch" von CHF 500.–. Aufgrund der gesuchstellerischen Vorbringen ist nicht schlüssig, inwiefern es sich hier tatsächlich um eine pfandberechtigende Werklohnforderung handelt. Die Gesuchstellerin vermochte nach erfolgter Bestreitung durch die Gesuchsgegnerin die Umstände dieser Anspruchsposition auch nicht näher zu erläutern bzw. zu substantiieren. Dies führt zur Abweisung ihres Gesuchs in der diesbezüglichen Höhe. Gleiches gilt hinsichtlich des Verzugszinses, zu dessen Lauf und Höhe sich überhaupt nirgends Ausführungen finden.

2.5. Die übrigen Anspruchsvoraussetzungen von Art. 839 ZGB geben zu keinen Bemerkungen Anlass, weshalb – aufgrund glaubhaft gemachter Passivlegitimation – ansonsten antragsgemäss verfahren werden kann.

3. Fazit

Mit Ausnahme von CHF 500.– für einen "Arbeitsunterbruch" und des Verzugszinses ist die bereits superprovisorisch erfolgte Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts vorläufig zu bestätigen.

4. Prosequierungsfrist

Der Gesuchstellerin ist Frist anzusetzen, um Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Die Prosequierungsfrist ist praxisgemäss auf 60 Tage festzulegen. Eine Verlängerung dieser Frist ist möglich, bedarf aber eines gesonderten und begründeten Gesuches (Art. 144 Abs. 2 ZPO); dieses würde in einem kostenpflichtigen Nachverfahren behandelt. Als zureichende Gründe für eine Fristerstreckung gemäss Art. 144 Abs. 2 ZPO werden nur entweder die Zustimmung der Gegenpartei oder von der Partei nicht vorhersehbare oder nicht beeinflussbare Hinderungsgründe anerkannt.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr wird nach der Gebührenverordnung des Obergerichts bestimmt (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Dieser beträgt gemäss Rechtsbegehren der Gesuchstellerin CHF 65'698.80, wobei Verzugszinsen unberücksichtigt zu bleiben haben (Art. 91 Abs. 1 ZPO). In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 5'200.– festzusetzen.

5.2. Das Unterliegen der Gesuchstellerin im Umfang von CHF 500.– erweist sich als derart gering, dass auf eine separate Kosten- und Entschädigungsregelung im vorliegenden Verfahren zu verzichten ist.

5.3. Ansonsten wurde über den Pfandanspruch der Gesuchstellerin noch nicht definitiv entschieden. Es wird im ordentlichen Verfahren festzustellen sein, ob die Gesuchstellerin endgültig obsiegt. Daher rechtfertigt es sich, im vorliegenden Verfahren lediglich eine einstweilige Kostenregelung zu treffen. Gemäss Praxis des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich sind die Gerichtskosten im Verfahren betreffend die vorläufige Eintragung des Pfandrechts von der Gesuchstellerin zu beziehen, wobei der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten bleibt.

5.4. Auch der Entscheid betreffend die Entschädigungsfolgen ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin ihren Anspruch jedoch nicht prosequieren sollte, ist der Gesuchsgegnerin in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV OG eine Parteientschädigung von CHF 5'600.– zuzusprechen. Mangels Darlegung der Berechtigung zum Vorsteuerabzug wäre auf der Parteientschädigung praxismässig kein Mehrwertsteuerzuschlag zu entrichten (vgl. Urteil BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

Das Einzelgericht erkennt:

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt C._____ wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 6. März 2019 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositiv-Ziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf GBBl. 1, selbständiges und dauerndes Recht, EGRID 2, zulasten GBBl. 3, Kat. Nr. 4, D._____, für eine Pfandsumme von CHF 65'198.80.

Im Mehrbetrag wird das Gesuch abgewiesen.

2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 15. Juli 2019 angesetzt, um eine Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die Gesuchsgegnerin anzuheben. Bei Säumnis kann die Gesuchsgegnerin den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen.

3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 5'200.–.
Allfällige weitere Kosten (insbesondere des Grundbuchamtes) bleiben vorbehalten.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden von der Gesuchstellerin bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im nachfolgenden ordentlichen Verfahren. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 2 die Klage nicht anhängig macht, werden ihr die Kosten definitiv auferlegt.
5. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im nachfolgenden ordentlichen Verfahren vorbehalten. Versäumt die Gesuchstellerin jedoch die ihr in Dispositiv-Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, wird sie verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 5'600.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels von act. 20, sowie an das Grundbuchamt C._____.
7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 65'698.80.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten *nicht* (Art. 46 Abs. 2 BGG).

Zürich, 14. Mai 2019

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dr. Moritz Vischer